

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij – Kaplińska

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 08 października 2012 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa C. D.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. uznaje za niedozwolone i zakazuje (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umownego o nazwie: „Regulamin (...)” o treści:

1. „Sprzedający zobowiązany jest określić sposób zapłaty za Towar zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W przypadku, gdy Sprzedający wskazał sposób zapłaty przelewem na rachunek bankowy, zobowiązany jest udostępnić Kupującemu realizację przelewu w ramach usługi (...)za zakupy, na zasadach określonych w Załączniku Nr 8 do Regulaminu, w szczególności Sprzedający jest zobowiązany wypełnić formularz konfiguracyjny na stronach (...), w sekcji (...), potwierdzając dane osobowe, teadresowe, nr konta bankowego oraz inne dane niezbędne do jego identyfikacji.”;
2. „Wystawiając Aukcję Sprzedający wyraża zgodę na jej publikację w celach promocyjnych w (...) bądź innych serwisach internetowych prowadzonych przez partnerów (...)”;
3. „Do ceny ustalonej zgodnie z niniejszym artykułem Sprzedający może doliczyć jedynie koszty przesyłki bądź transportu Towaru w rzeczywistej wielkości. Poza powyższymi Sprzedający nie może doliczać jakichkolwiek innych kwot podwyższających cenę należną od Kupującego.”;
4. „Sprzedający nie mogą wyłączyć ani ograniczyć praw do rękojmi przysługujących Kupującemu, nawet w przypadku, gdy sprzedaż nie ma charakteru sprzedaży konsumenckiej. Rękojmia nie rozciąga się na wady Towaru, o których Kupujący wiedział, w szczególności na te, które Sprzedający ujawnił w opisie Aukcji.”;

oraz o nazwie: „Załącznik Nr 8 do Regulaminu (...)” o treści:

1. „W ramach usługi (...)za zakupy, Agent Rozliczeniowy posługuje się wyspecjalizowanymi instytucjami finansowymi, które dobiera z zachowaniem należytej staranności w wyborze. Do czasu udostępnienia środków Użytkownikowi, Agent Rozliczeniowy rozporządza otrzymanymi środkami, według własnego uznania, zgodnie z przepisami prawa polskiego.”;
2. „Każda osoba poprzez wyrażenie woli korzystania z usługi (...) za zakupy, wyraża zgodę na automatyczne przekazanie danych osobowych przez (...)Sp. z o.o. do Agentu Rozliczeniowego, w celu prawidłowego świadczenia

usług w ramach usługi (...) za zakupy, a także oceny ryzyka zawieranej transakcji. Postanowienia art. 5 niniejszego Regulaminu stosuje się odpowiednio.”;

3. „W przypadku wypłat środków zgromadzonych przez Użytkownika, dokonywanych przekazem pocztowym bądź przelewem na zagraniczny rachunek bankowy, zlecenia realizowane są dwa razy w miesiącu t.j. 14 dnia miesiąca oraz ostatniego dnia miesiąca. Wypłaty, o których mowa w zdaniu poprzednim, poniżej kwoty 100 PLN, realizowane są raz w miesiącu t.j. ostatniego dnia miesiąca (jeżeli 14 dzień miesiąca lub ostatni dzień miesiąca przypadają na sobotę lub niedzielę bądź dzień ustawowo wolny od pracy, zlecenie wypłaty realizowane jest w kolejnym dniu roboczym). Zastrzeżenie, o którym mowa w art. 4.2. pkt. c. stosuje się odpowiednio.”;

II. zasądza od pozwanego (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600,00 (sześćset) złotych tytułem opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa;

III. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P..

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

**XVII AmC 4993/11**

## UZASADNIENIE

Powód C. D. pozwem wytoczonym w dniu 28 lipca 2011 roku przeciwko pozwanemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (dalej: (...)) domagał się uznania za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień zamieszczonych we wzorcu umowy o nazwie „Regulamin (...)” oraz „Załącznik nr 8 do Regulaminu (...)”:

1. w art. 5 pkt 5.8 Regulaminu (...)o treści: „Sprzedający zobowiązany jest określić sposób zapłaty za Towar zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W przypadku, gdy Sprzedający wskazał sposób zapłaty przelewem na rachunek bankowy, zobowiązany jest udostępnić Kupującym realizację przelewu w ramach usługi (...) za zakupy, na zasadach określonych w Załączniku Nr 8 do Regulaminu, w szczególności Sprzedający jest zobowiązany wypełnić formularz konfiguracyjny na stronach (...), w sekcji (...), potwierdzając dane osobowe, teleadresowe, nr konta bankowego oraz inne dane niezbędne do jego identyfikacji.”;

2. w art. 1 pkt 1.5 Załącznika nr 8 do Regulaminu (...) o treści: „W ramach usługi (...) za zakupy, Agent Rozliczeniowy posługuje się wyspecjalizowanymi instytucjami finansowymi, które dobiera z zachowaniem należytej staranności w wyborze. Do czasu udostępnienia środków Użytkownikowi, Agent Rozliczeniowy rozporządza otrzymanymi środkami, według własnego uznania, zgodnie z przepisami prawa polskiego.”;

3. w art. 2 punkt 2.2. Załącznika nr 8 do Regulaminu (...) o treści: „Każda osoba poprzez wyrażenie woli korzystania z usługi (...) za zakupy, wyraża zgodę na automatyczne przekazanie danych osobowych przez (...)Sp. z o.o. do Agenta Rozliczeniowego, w celu prawidłowego świadczenia usług w ramach usługi (...) za zakupy, a także oceny ryzyka zawieranej transakcji. Postanowienia art. 5 niniejszego Regulaminu stosuje się odpowiednio.”;

4. w art. 3 punkt 3.5 Załącznika nr 8 do Regulaminu (...) o treści: „W przypadku wypłat środków zgromadzonych przez Użytkownika, dokonywanych przekazem pocztowym bądź przelewem na zagraniczny rachunek bankowy, zlecenia realizowane są dwa razy w miesiącu t.j. 14 dnia miesiąca oraz ostatniego dnia miesiąca. Wypłaty, o których mowa w zdaniu poprzednim, poniżej kwoty 100 PLN, realizowane są raz w miesiącu t.j. ostatniego dnia miesiąca (jeżeli 14 dzień miesiąca lub ostatni dzień miesiąca przypadają w sobotę lub niedzielę bądź dzień ustawowo wolny od pracy, zlecenie wypłaty realizowane jest w kolejnym dniu roboczym). Zastrzeżenie, o którym mowa w art. 4.2. pkt. c stosuje się odpowiednio.”;

5. w art. 5 pkt 5.9. Regulaminu (...) o treści: „Wystawiając Aukcję Sprzedający wyraża zgodę na jej publikację w celach promocyjnych w (...) bądź innych serwisach internetowych prowadzonych przez partnerów (...).”;

6. w art. 6 pkt 6.13 Regulaminu (...) o treści: „Do ceny ustalonej zgodnie z niniejszym artykułem Sprzedający może doliczyć jedynie koszty przesyłki bądź transportu Towaru w rzeczywistej wielkości. Poza powyższymi Sprzedający nie może doliczać jakichkolwiek innych kwot podwyższających cenę należną od Kupującego.”;

7. w art. 7 pkt 7.7 Regulaminu (...) o treści: „Sprzedający nie mogą wyłączyć ani ograniczyć praw do rękojmi przysługujących Kupującemu, nawet w przypadku, gdy sprzedaż nie ma charakteru sprzedaży konsumenckiej. Rękojmia nie rozciąga się na wady Towaru, o których Kupujący wiedział, w szczególności na te, które Sprzedający ujawnił w opisie Aukcji.”.

W uzasadnieniu pozwu podniesiono, że strony łączyła umowa, której przedmiotem były usługi świadczone przez (...) na warunkach określonych w Regulaminie. Powód wskazał, iż pozwany korzystał z wzorca umowy, który nie był z nim negocjowany.

Zdaniem powoda w trakcie obowiązywania umowy (...) dokonywało zmian w regulaminie serwisu, wprowadzając m.in. usługę pod nazwą „(...)” (dalej: (...)). Jednocześnie powód podkreślił, że korzystanie z tej opcji stało się obowiązkowe. W tym miejscu powód nadmienił również, że zgodnie z artykułem 1 punkt 1.7 Załącznika nr 8 do Regulaminu „Świadczenie usług przez Agenta Rozliczeniowego w ramach usługi (...) za zakupy dla Użytkownika (...) podlegają opłatom wskazanym w art. 8 i 9 niniejszego Regulaminu.”. W ocenie powoda, w momencie wniesienia powództwa, opłaty te wynoszą o złotych, ale w każdej chwili mogą być ustalone na dowolnym poziomie. Ponadto, według powoda narzucenie obowiązku korzystania z płatnej usługi, świadczonej przez wyznaczonego pośrednika jest niezgodne z prawem.

Powód wskazał, że art. 1 punkt 1.5 Załącznika nr 8 do Regulaminu (...) (pkt 2 Uzasadnienia) pozwala Agentowi Rozliczeniowemu na swobodne dysponowanie pieniędzmi, które nie są jego własnością poprzez dokonywanie dowolnych transakcji, zaciąganie zobowiązań pod ich zastaw itp. Jednocześnie powód podkreślił, że w myśl art. 3 pkt 3.5 niniejszego Załącznika (pkt 4. Uzasadnienia) nie jest możliwa wypłata środków należących do Sprzedającego, bowiem (...) zastrzega sobie prawo dysponowania nie swoimi środkami nawet przez miesiąc.

Zdaniem powoda, również wyrażenie zgody na przekazanie danych osobowych nie powinno odbywać się automatycznie, ale powinno być zadeklarowane osobną klauzulą.

Art. 5 pkt 5.9 Regulaminu (pkt 5 Uzasadnienia) w ocenie powoda jest niezgodny z prawem, ponieważ pozwala na bezpłatne korzystanie z pracy innych osób, celem osiągnięcia przychodu. Jednocześnie powód nadmienił, że zapis ten może być również niezgodny z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W ocenie powoda art. 6 pkt 6.13 Regulaminu (pkt 6 Uzasadnienia) (...) zabrania doliczania do ceny towaru kosztów innych niż rzeczywisty koszt przesyłki. Tym samym powód podniósł, iż w niektórych przypadkach stosuje się różne materiały zabezpieczające przesyłkę, których koszt nie jest możliwy do wyliczenia.

Ponadto, powód wskazał, że ostatni kwestionowany zapis narzucający obowiązek udzielenia rękojmi Kupującemu, nawet przypadku, gdy sprzedaż nie ma charakteru sprzedaży konsumenckiej jest niezgodny z prawem, gdyż postanowienie takie jest rozszerzeniem aktu wyższego rzędu.

(pozew, k. 2-3).

Pozwany (...) w odpowiedzi na pozew wniesionej w dniu 30 sierpnia 2011 roku wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska pozwany podniósł, iż w związku z posiadaniem przez powoda statusu przedsiębiorcy, nie posiada on legitymacji czynnej do wniesienia powództwa w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

W przypadku braku uwzględnienia powyższej argumentacji, pozwany wskazał, że (...) to serwis transakcyjny prowadzony przez (...) umożliwiający internautom zawieranie umów w sieci Internet z wykorzystaniem gotowych i łatwych w użyciu narzędzi informatycznych udostępnionych w serwisie pozwanego. Jednocześnie pozwany nadmienił, że stosowanie do regulacji ustawy z dnia 18 lipca 2001 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną pozwany nieodpłatnie udostępnia użytkownikom Regulamin przed zawarciem umowy o świadczenie usług, a także w taki sposób, który umożliwia im pozyskanie, odtwarzanie i utrwalanie treści Regulaminu za pomocą systemu teleinformatycznego, którym posługuje się pozwany.

(...) podkreślił również, że specyfika Serwisu obejmuje możliwość swobodnego kształtowania przez jego użytkowników treści aukcji, a tym samym warunków transakcji. Zdaniem pozwanego przy użyciu udostępnianych przez niego narzędzi informatycznych użytkownicy mogą wystawić aukcje, czyli zaprezentować oferowane do sprzedaży towary (lub usługi), załączając ich opis i zdjęcia, a także preferowany sposób dostawy towaru i płatności.

W ocenie pozwanego celem Regulaminu (...) jest określenie przejrzystych i sprawiedliwych zasad budowania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy Użytkownikami Serwisu, kształtowanie pozytywnych standardów transakcji oraz ograniczenie niepożądanych działań użytkowników wpływających niekorzystnie na równorzędność stron umów zawieranych w Serwisie. Tym samym pozwany wskazał, że w stosunku do pozwanego konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. zdecydowanie częściej występuje w serwisie w roli kupującego i to zazwyczaj kupujący jest podmiotem, zgłaszającym nieprawidłowości związane z zawieraniem czy realizacją umów.

Ponadto strona pozwana zważyła, iż zarzuty podnoszone w uzasadnieniu pozwu odnoszą się do indywidualnej sytuacji powoda, który stawia się w pozycji obrońcy tylko jednej strony stosunku zobowiązaniowego, tj. sprzedawcy, pomijając jakąkolwiek argumentację korzystną dla kupujących.

Według pozwanego zakwestionowanych postanowień nie można zakwalifikować jako niedozwolone, bowiem nie realizują łącznie przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c.

Odnosnie pierwszego zaskarżonego zapisu, pozwany wskazał, że możliwe jest wybranie rozmaitych form płatności, w tym usługa (...). Jednocześnie, pozwany podkreślił, iż nie narzuca on użytkownikom Serwisu konieczności korzystania wyłącznie z jednej formuły, pozostawiając im swobodę decyzyjną co do wyboru formy płatności, jaka zostaje udostępniona kupującemu.

Zdaniem (...) usługa (...), polega na pośredniczeniu podmiotu trzeciego, posiadającego status agenta rozliczeniowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 września 2002 roku o elektronicznych instrumentach płatniczych, tj. spółkę (...) S.A. w rozliczeniach między kupującym a sprzedawcą. Agent rozliczeniowy w związku z podjęciem współpracy z wieloma bankami i instytucjami finansowymi ma możliwość stworzenia dostępnych w sieci i wygodnych dla podmiotów prowadzących transakcje mechanizmów rozliczeń elektronicznych. Tym samym pozwany podniósł, że prowadzenie działalności agenta rozliczeniowego wymaga uzyskania zgody Prezesa NBP oraz podlega kontroli Narodowego Banku Polskiego.

Pozwany nadmienił również, iż w związku z faktem, że umowę z agentem rozliczeniowym zawrzeć może jedynie akceptant w rozumieniu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, tj. przedsiębiorca, wielu użytkowników serwisu nie mogłoby skorzystać z tej formuły rozliczeń. Wobec tego stroną umowy z agentem rozliczeniowym jest (...). Zdaniem pozwanego usługi agenta rozliczeniowego, stosowane są w serwisie (...) w celu rozliczeń pomiędzy stronami transakcji. Środki pieniężne uiszczane przez kupujących jako zapłata za nabyte towary rejestrowane są przez agenta rozliczeniowego na prowadzonym dla danego użytkownika indywidualnym koncie, a następnie przekazywane na rachunki bankowe sprzedawców.

Co więcej, pozwany zwrócił uwagę, że aktualnie użytkownicy nie ponoszą żadnych kosztów związanych z usługą, a ewentualna i hipotetyczna zmiana wymagać będzie akceptacji użytkowników.

W nawiązaniu do 2 i 4 kwestionowanego postanowienia pozwany zaprzeczył, że pozwala sobie na swobodne i nieograniczone w czasie gospodarowanie środkami pieniężnymi przekazanymi przez użytkowników. Tym bardziej, jak wskazał pozwany, iż nie trafiają do niego żadne wpłaty związane rozliczeniami pomiędzy kontrahentami zawartych w serwisie transakcji. W ocenie (...), środki te znajdują się w dyspozycji agenta rozliczeniowego, czyli podmiotu który posiada wynikające z ustawy uprawnienie do dysponowania nimi oraz znajduje się pod ścisłym nadzorem NBP. W tym miejscu pozwany zaznaczył, że art. 1 pkt 1.4 Załącznika nr 8 do Regulaminu nakłada na agenta rozliczeniowego obowiązek przekazania otrzymanych środków na rachunek bankowy użytkownika, tj, sprzedającego nie później niż w terminie 3 dni roboczych od chwili zgłoszenia przez użytkownika żądania udostępnienia zgromadzonych środków. Tym samym pozwany wskazał, że postanowienie to wyklucza możliwość nieograniczonego w czasie dysponowania pieniędzmi. Natomiast wprowadzenie do Regulaminu postanowień, które regulują termin wypłaty pieniędzy oraz okres, przez który agent rozliczeniowy uprawniony jest do dysponowania środkami, związane jest, według pozwanego, z przepisami ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych.

Stwierdzając, że zarzuty dotyczące art. 3 pkt 3.5 Załącznika nr 8 do Regulaminu są chybione, pozwany podkreślił, że w przypadku skorzystania z usługi (...) wszelkie koszty realizacji przelewu (w tym koszty związane z działalnością agenta rozliczeniowego) ponosi (...). Jednocześnie, wskazał, iż w przypadku gdyby użytkownicy nie skorzystali z tej usługi, wysokie koszty przekazu pocztowego oraz przelewu na zagraniczny rachunek bankowy ponosiłby wyłącznie kupujący. Zdaniem pozwanego taka sytuacja wpłynęłaby na ograniczenie atrakcyjności oferty sprzedającego w porównaniu z innymi ofertami, w których koszty realizacji byłyby znacznie niższe. Pozwany wskazał również, że środki przekazywane przez kupującego za pośrednictwem przekazu pocztowego lub przelewu na zagraniczny rachunek bankowy realizowane są znacznie dłużej niż standardowe operacje, co powoduje także uzyskiwanie środków z opóźnieniem przez sprzedawcę.

W zakresie zarzutu powoda dotyczącego art. 2 pkt 2.2 Załącznika nr 8 Regulaminu pozwany podniósł, że przetwarzanie danych osobowych w spółce (...) odbywa się na podstawie przepisów prawa, w tym ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych. Jednocześnie, pozwany nadmienił, iż z momentem rejestracji w serwisie (...), użytkownik wyraża zgodę na przetwarzanie jego danych w związku ze świadczeniem na rzecz tego użytkownika usług w ramach serwisu. Ponadto, w ocenie pozwanego (...) przetwarza dane osobowe użytkowników, którzy wyrazili wolę skorzystania z usługi (...) na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych, regulujący dopuszczalność przetwarzania danych w celu realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą jest jej stroną.

W odniesieniu do piątego spornego zapisu pozwany podniósł, że nie dotyczy ono czynności reklamowych ani korzystania z aukcji użytkownika w celu promowania pozwanego, a do promowania samej oferty użytkownika występującego w roli sprzedawcy. Według pozwanego dostęp do serwisu (...) z poziomu stron internetowych partnerów pozwanego nie wpływa na jakąkolwiek modyfikację treściową i funkcjonalną serwisu.

Pozwany podkreślił również, że tworzone przez użytkowników aukcje rzadko charakteryzują się cechami pozwalającymi zakwalifikować je jako utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Ustosunkowując się do kolejnego (6) zarzutu powoda, (...) podniósł, iż sprzedający wystawiając towar sam kształtuje wszystkie warunki umowy, w tym cenę.

Pozwany zaznaczył, że przyczyną wprowadzenia niniejszego zapisu była powszechnie występująca praktyka stosowana przez sprzedających, polegająca na „fikcyjnym” obniżeniu ceny za towar przy jednoczesnym „całkowicie nieuzasadnionym” podwyższeniu tzw. kosztów przesyłki.

W kontekście ostatniego zakwestionowanego postanowienia, pozwany nadmienił, iż zgodnie z art. 558 § 1 k.c. z wyjątkiem umów z udziałem konsumentów, strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć.

Według (...) treść art. 7 pkt 7.7. Regulaminu nie stanowi rozszerzenia przepisów k.c., bowiem nie wprowadza żadnego ograniczenia co do możliwości kształtowania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli jest to wynikiem konsensusu pomiędzy kupującym a sprzedającym.

(odpowiedź na pozew, k. 7-21).

### **Sąd Okręgowy ustalił co następuje:**

W ewidencji przedsiębiorców prowadzonej przez Sąd Rejonowy P.w P.VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) figuruje spółka (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. przy ul. (...), utworzona (...).

(...) prowadzi działalność usługową m. in. w zakresie pośrednictwa w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach elektronicznych (Internet).

(dowód: odpis z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 14 kwietnia 2011 roku, nr (...), k. 121-25).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) w obrocie z konsumentami posługuje się wzorcami umów: „Regulamin (...)” oraz „Załącznik nr 8 do Regulaminu (...)”.

Wzorzec umowy o nazwie: „Regulamin (...)” zawiera postanowienia o treści:

1. „Sprzedający zobowiązany jest określić sposób zapłaty za Towar zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W przypadku, gdy Sprzedający wskazał sposób zapłaty przelewem na rachunek bankowy, zobowiązany jest udostępnić Kupującemu realizację przelewu w ramach usługi (...) za zakupy, na zasadach określonych w Załączniku Nr 8 do Regulaminu, w szczególności Sprzedający jest zobowiązany wypełnić formularz konfiguracyjny na stronach (...), w sekcji (...), potwierdzając dane osobowe, teleadresowe, nr konta bankowego oraz inne dane niezbędne do jego identyfikacji.”;
2. „Wystawiając Aukcję Sprzedający wyraża zgodę na jej publikację w celach promocyjnych w (...) bądź innych serwisach internetowych prowadzonych przez partnerów (...)”;
3. „Do ceny ustalonej zgodnie z niniejszym artykułem Sprzedający może doliczyć jedynie koszty przesyłki bądź transportu Towaru w rzeczywistej wielkości. Poza powyższymi Sprzedający nie może doliczać jakichkolwiek innych kwot podwyższających cenę należną od Kupującego.”;
4. „Sprzedający nie mogą wyłączyć ani ograniczyć praw do rękojmi przysługujących Kupującemu, nawet w przypadku, gdy sprzedaż nie ma charakteru sprzedaży konsumenckiej. Rękojmia nie rozciąga się na wady Towaru, o których Kupujący wiedział, w szczególności na te, które Sprzedający ujawnił w opisie Aukcji.”;

Wzorzec umowy o nazwie „Załącznik Nr 8 do Regulaminu (...)” zawiera następujące zapisy:

4. „W ramach usługi (...) za zakupy, Agent Rozliczeniowy posługuje się wyspecjalizowanymi instytucjami finansowymi, które dobiera z zachowaniem należytej staranności w wyborze. Do czasu udostępnienia środków Użytkownikowi, Agent Rozliczeniowy rozporządza otrzymanymi środkami, według własnego uznania, zgodnie z przepisami prawa polskiego.”;

5. „Każda osoba poprzez wyrażenie woli korzystania z usługi (...) za zakupy, wyraża zgodę na automatyczne przekazanie danych osobowych przez (...)Sp. z o.o. do Agenta Rozliczeniowego, w celu prawidłowego świadczenia usług w ramach usługi (...) za zakupy, a także oceny ryzyka zawieranej transakcji. Postanowienia art. 5 niniejszego Regulaminu stosuje się odpowiednio.”;

6. „W przypadku wypłat środków zgromadzonych przez Użytkownika, dokonywanych przekazem pocztowym bądź przelewem na zagraniczny rachunek bankowy, zlecenia realizowane są dwa razy w miesiącu t.j. 14 dnia miesiąca oraz ostatniego dnia miesiąca. Wypłaty, o których mowa w zdaniu poprzednim, poniżej kwoty 100 PLN, realizowane są raz w miesiącu t.j. ostatniego dnia miesiąca (jeżeli 14 dzień miesiąca lub ostatni dzień miesiąca przypadają na sobotę lub niedzielę bądź dzień ustawowo wolny od pracy, zlecenie wypłaty realizowane jest w kolejnym dniu roboczym). Zastrzeżenie, o którym mowa w art. 4.2. pkt. c. stosuje się odpowiednio.”.

(dowody: wzorce umowy o nazwach (...) i „Załącznik nr 8 do Regulaminu (...)”, k.30-47; k. 79-85)

Działalność agenta rozliczeniowego w 2011 roku podlegała zasadom opisanym w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych. Jedną z istotnych zasad było zezwolenie na prowadzenie systemu autoryzacji i rozliczeń wyłącznie na podstawie zgody Prezesa NBP dla podmiotów spełniających wymagania opisane w tej ustawie. PayU spełniło wymagania ustawowe i otrzymało zgodę Prezesa NBP na wprowadzenie takiego systemu w 2007 roku. Świadczenie tej usługi jest regulowane przepisami ustawy w związku z czym (...) zawarła umowę z PayU na świadczenie usługi (...) dla użytkowników (...), którzy decydują się na jej korzystanie. Koszty obsługi transakcji są pokrywane przez (...). Sprzedający nie musi włączać usługi (...), natomiast sprzedawcy chcą ją włączać. Z usługi (...) rezygnują sprzedawcy, którzy są zainteresowani dostarczaniem towarów za zaliczeniem pocztowym lub przy odbiorze osobistym.

Rachunek płatniczy sprzedającego jest uznawany w momencie pozytywnej autoryzacji transakcji przez instytucję finansową, czyli bank lub visa. Po uznaniu rachunku płatniczego sprzedawca może zlecić przelew na swój rachunek bankowy. Przelew realizowany jest w następnym dniu roboczym po złożeniu dyspozycji. Oznacza to, że w przypadku płatności kartą sprzedawca otrzymuje pieniądze na swój rachunek bankowy zanim otrzyma je PayU, a w przypadku szybkich płatności internetowych sprzedawca otrzymuje pieniądze na rachunek w czasie porównywalnym do przelewu międzybankowego, czyli ok. 1 dnia roboczego. Jeżeli ktoś nie ma rachunku bankowego, to możliwe jest funkcjonowanie (...) i wtedy środki przesyłane są przekazem pocztowym. PayU otrzymuje wówczas dane osobowe, które są wykorzystywane do realizowania przekazów. W 2011 roku były one realizowane dwukrotnie w miesiącu, ale poniżej kwoty 100 złotych – raz w miesiącu. Bez ograniczeń było rozumiane jako bez ograniczeń maksymalnych.

Usługa przelewów pocztowych kierowana jest do sprzedawców nieprowadzących sprzedaży na znaczącą skalę. Wynika to z braku zastosowania środków identyfikacji, o których mowa w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Dla osób, które nie posiadają rachunku bankowego w Polsce przygotowano taki wariant usługi, przewidujący rzadsze wypłaty z rachunku płatniczego. Ustawa wymaga identyfikacji dla transakcji przekraczających określone progi, natomiast taka konstrukcja usługi dla sprzedawców, nieposiadających rachunku bankowego w Polsce, wynika z faktu, że instytucje finansowe, czyli banki nie oferują narzędzi do automatycznego zlecenia płatności wychodzących w związku z czym, dla tych klientów proces jest obsługiwany ręcznie. Oznacza to ręczne przygotowanie poleceń przelewu i dostarczenie ich do dostawcy, czyli Poczty.

Ustawa nie ograniczała w żaden sposób możliwości dysponowania środkami przez agenta rozliczeniowego. W ustawie o usługach płatniczych podtrzymano tę zasadę i wskazano, że instytucja płatnicza przy zachowaniu określonych reguł może dysponować środkami otrzymanymi w celu realizacji transakcji. Zasady dotyczą możliwości inwestowania środków przez instytucję płatniczą, czyli również przez agenta rozliczeniowego w płynne aktywa o niskim stopniu ryzyka, w tym obligacje, lokaty terminowe.

W czasie gdy przygotowywano Regulamin, działalność agenta rozliczeniowego była nieznana na rynku. Według ustawy o usługach płatniczych jest pojęcie rachunku płatniczego, który nie jest rachunkiem bankowym. W okresie, gdy nie było ustawy o usługach płatniczych środki należące do sprzedawców nazywane były „walletami” użytkowników,

natomiast zlecenie wypłat z „walletu” mogło odbywać się na rachunek bankowy lub przekazem pocztowym. Rachunek płatniczy to pojęcie oznaczające z technicznego punktu widzenia zbliżoną funkcjonalność do portfela elektronicznego, czyli „walletu” użytkownika. Rachunki płatnicze może prowadzić instytucja płatnicza, czyli m.in. PayU.

(zeznania świadka R. H., k. 145-151)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń Stron oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania sądowego.

Powyższy materiał dowodowy z uwagi na wzajemną spójność i logiczność na podstawie art. 230 k. p. c. uznano za wiarygodny.

### **Sąd Okręgowy w Warszawie zważył co następuje:**

Stosownie do treści art. 479<sup>36</sup> i art. 479<sup>38</sup> k.p.c. przedmiotem postępowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, lecz kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego postanowienia mogłyby kształtować treść stosunku prawnego w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej.

Powyższe zakreślenie zakresu rozpoznania spraw przez Sąd, uprawnia do rozważenia w tym miejscu zarzutu braku legitymacji czynnej.

Zgodnie bowiem z przywołanym art. 479<sup>38</sup> k.p.c. czynną legitymację procesową w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone posiada „każdy, kto według oferty zawartej we wzorcu mógłby ze składającym ofertę zawrzeć umowę zawierającą niedozwolone postanowienia umowne. Powództwo może wytoczyć także organizacja pozarządowa, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.” W przepisie chodzi nie o podmiot, który zawarł umowę, ale również o podmiot, który "potencjalnie" może zawrzeć umowę. Według Sądu Najwyższego brzmienie przepisu "wskazuje na nieograniczony a priori krąg podmiotów czynnie legitymowanych, a zarazem na publiczny charakter skargi w sprawach abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego"(wyrok z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05 [Biuletyn Sądu Najwyższego 2006, nr 5, s. 12]).

Podmioty wymienione w art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c. nie są związane stosunkiem materialnoprawnym z podmiotem stosującym wzorzec umowny (H. Ciepła (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-366, t. 1, red. K. Piasecki, s. 1834). Podmioty takie nie muszą ponadto legitymować się interesem prawnym. Powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie musi wytaczać strona zawartej już umowy, może to zrobić podmiot niezwiązany postanowieniami żadnej umowy (uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2005 roku, VI ACa 760/05, Dz. Urz. UOKiK 2006, nr 1, poz. 19; Glosa 2006, nr 2, s. 86).

W nauce dominuje pogląd (tak m.in. M. Bednarek, R. Flejszar), że powodem dochodzącym abstrakcyjnej kontroli wzorca może być wyłącznie konsument (w myśl art. 22<sup>(1)</sup> k.c.). Konsumentem jest więc osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Należy wskazać, że do sprawy mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (DZ.U. 2011, Nr 233, poz. 1381). Zgodnie z art. 479<sup>14</sup> k.p.c. w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później. Z przedłożonego przez pozwanego (...) wydruku z ewidencji działalności gospodarczej miasta B. dotyczącego powoda C. D. (data wydruku: 30 sierpnia 2011 roku) wynika, iż w dniu wniesienia powództwa (28 lipca 2011 roku) działalność gospodarcza powoda była zawieszona (od dnia 1 stycznia 2011 roku). Tym samym pozwany



nie wykazał, że powód posiada status przedsiębiorcy a niniejsze postępowanie może mieć związek z działalnością gospodarczą prowadzoną przez powoda w Serwisie.

Z uwagi na powyższe Sąd uznał, że powodowi przysługiwała czynna legitymacja procesowa.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”. Powyższy przepis stanowi klauzulę generalną oceny postanowień wzorca za niedozwolony zawierającą dwa kryteria oceny: dobre obyczaje i interes konsumenta, przy czym „interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny nie wymierny interes jak np. zdrowie, czas zbędnie stracony, dezorganizacja czy też inne uciążliwości powstałe z tak ukształtowanym postanowieniem. Koniecznym przy ocenie tych interesów w zakresie kontroli abstrakcyjnej jest zbadanie czy naruszenia te są rażące pod kątem obiektywnym wielkości poniesionych lub grożących strat i niebezpieczeństw w zakresie zbiorowego interesu konsumentów, a zatem każdego potencjalnego konsumenta.

Postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda powód stanowią integralną część wzorców umowy dotyczących świadczenia usługi w zakresie umożliwienia użytkownikom zawierania umów sprzedaży w serwisie transakcji online o charakterze otwartym, w ramach którego organizowane są aukcje elektroniczne i konsument podpisując (...) i „Załącznik nr 8 do Regulaminu (...)” akceptuje regulaminy oraz zobowiązuje się je przestrzegać (k. 30-47; k. 79-85). Postanowienia te jako pochodzące z wzorców umowy, nie stanowią przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegają negocjacom.

Przejawem zasady swobody umów jest możliwość kreowania stosunków prawnych przy użyciu wzorców umownych, to znaczy w taki sposób, że określony przez jedną stronę wzorzec umowy wiąże drugą stronę, o ile tylko został jej skutecznie doręczony albo mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści, co nie dotyczy jednak umów z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (art. 384 k.c.).

Wzorzec umowy to jednostronnie przygotowane z góry przed zawarciem umowy postanowienia (klauzule umowne) w postaci wzorców, regulaminów, ogólnych warunków, tabeli opłat o cechach, które określają prawa i obowiązki stron, zwłaszcza wtedy, gdy znajduje się do nich odniesienie.

Pojęcie wzorca umowy jest integralnie związane ze sposobem zawierania umów przez adhezję, czyli przez przystąpienie. O umowach takich mówi się jako o umowach adhezyjnych. Wzorzec umowy zakłada degenerację konsensusu pojmowanego jako zgodę na treść konkretnych postanowień umownych. W kontekście stosowania wzorców umowy dochodzi do narzucenia woli silniejszego – profesjonalisty, co prowadzi do asymetrii w rozkładzie praw i obowiązków. Konsument nie jest pytany o zgodę na treść wzorca; jeśli się nie zgodzi, jego potrzeba gospodarcza związana z zawarciem umowy nie znajdzie zaspokojenia. W umowie zawieranej na podstawie wzorca umownego trudno jest mówić o konsensusie w takim rozumieniu, w jakim występuje on w umowach indywidualnie negocjowanych (E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckim, Warszawa 2004, s. 255).

W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z uzgodnieniem indywidualnym. Ustawa wprost uznaje postanowienia przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi za nie uzgodnione indywidualnie - art. 385<sup>(1)</sup> § 3 zdanie 2 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienie nie spełnia przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy – art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. Dowód ten nie został w niniejszej sprawie przeprowadzony. Bez znaczenia pozostaje również argumentacja pozwanego, że „dąży do wyrównania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków stron transakcji internetowych”, bowiem jako konsumenta faktycznie chroni jedynie interes z punktu widzenia kupującego. Z ustaleń Sądu wynika, że (...) nie jest stroną transakcji dokonywanych pomiędzy użytkownikami, będąc jedynie swego rodzaju „pośrednikiem” pomiędzy

stronami. Użytkownikami są zarówno kupujący, jak i sprzedający, i to właśnie oni są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c. Pozwany powinien zatem traktować wszystkich uczestników jednakowo, bez uprzywilejowania którejkolwiek z nich. Pozwany sam przyznał, że kupujący potrzebuje wsparcia dla zrównoważenia pozycji stron. W ocenie Sądu nie ma przeciwwskazań, żeby kupującym był również profesjonalista. Co więcej, należy wskazać, że pozwany z góry potraktował Sprzedającego jako prowadzącego działalność gospodarczą, pomimo, że może on korzystać z serwisu również jako osoba prywatna, czy nawet niebędąca wcale przedsiębiorcą. Świadczy o tym chociażby art. 9.1. określający, że serwis udostępniany jest odpłatnie, zaś wszystkimi opłatami obciążony jest sprzedający.

W rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez dobre obyczaje rozumie się reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (m.in. wyroki z dnia 8 stycznia 2003 roku, II CKN 1097/00 oraz z dnia 4 czerwca 2003 roku, I CKN 473/01), dobre obyczaje są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 13 lipca 2005 roku (I CK 832/04), zgodnie z którym „działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zwarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego”.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uważa się m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub niezapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W potocznym rozumieniu są to zachowania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od standardów postępowania. Przede wszystkim za sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumie się takie działania, które są niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących.

Druga definicja „rażące naruszenie interesów konsumenta” została sformułowana w przytoczonym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku. Zgodnie z zasługującym na uznanie poglądem rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obyczajów na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Zgodnie z treścią art. 385<sup>2</sup> k.c. „Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia”. Powyższy przepis stanowi dyrektywę dotyczącą czterech elementów: czasu „chwila zawarcia umowy”, który w przypadku badania wzorca umowy stanowi datę wytoczenia powództwa o uznanie klauzul wzorca umowy za niedozwolony, okoliczności zawarcia umowy (nie znajdująca zastosowania w kontroli abstrakcyjnej), przedmiotu badania „materiału poddanego ocenie”, a zatem w przypadku kontroli abstrakcyjnej danego postanowienia wzorca umowy również w odniesieniu do innych postanowień oraz rodzaju świadczenia na rzecz konsumenta (tak: SN w wyroku z dnia 9 października 2003 roku, V CK 277/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 184) oraz wskazówki co do uwzględnienia umów pozostających w związku z ocenianym wzorcem. Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane w razie wątpliwości za klauzule niedozwolone tworząc w art. 385<sup>3</sup> k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385<sup>3</sup> k.c. Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma

wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienie nie spełnia przesłanek klauzuli generalnej, spoczywa na przedsiębiorcy - art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna, z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385<sup>3</sup> k.c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym, należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego "niedozwolonego" brzmienia, tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Dokonując analizy zakwestionowanych klauzul umownych, Sąd stwierdził, że pozostają one w sprzeczności z dobrymi obyczajami i w konsekwencji rażąco naruszają interesy konsumentów.

Odnosnie pierwszego spornego zapisu należy podnieść, że usługa (...) polega na pośredniczeniu podmiotu trzeciego posiadającego status agenta rozliczeniowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 września 2002 roku o elektronicznych instrumentach płatniczych, tj. spółkę (...) S.A. w rozliczeniach pomiędzy kupującym a sprzedającym. Sąd uznał, że faktycznie usługa ta jest niebywale dogodną formą płatności. Nie może jednak ująć uwadze Sądu, że pomimo umożliwienia użytkownikom dokonania wyboru, czy chcą z takiej formy skorzystać; konsument-sprzedający niejako jest do tego przymuszany. Chociażby pośrednio, ponieważ pozostałe formy są zdecydowanie mniej korzystne i powodują szereg utrudnień, skłaniając tym samym do udostępnienia usługi (...). Negatywne aspekty stanowią między innymi terminy związane z pozostałymi, alternatywnymi rodzajami płatności, przekazów pocztowych i przelewów na konto zagraniczne. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że w przypadku nie posiadania rachunku bankowego a zamiarem skorzystania z usługi (...) użytkownik zmuszony zostaje albo założyć rachunek bankowy albo użyć opcji przekazu pocztowego (z niedogodnymi terminami realizacji).

Ponadto, Sąd nie podziela stanowiska pozwanego, że usługa (...) jest nieodpłatna, ponieważ Sprzedający uiszcza opłaty za możliwość udostępnienia swoich ofert w serwisie (...).

Kolejne postanowienie również jest abuzywne, ponieważ jak słusznie wskazał powód pozwala ono Agentowi Rozliczeniowemu na swobodne dysponowanie pieniędzmi, należącymi do poszczególnych użytkowników. W ocenie Sądu każdy użytkownik serwisu powinien mieć możliwość rozporządzania swoimi środkami pieniężnymi bez ograniczeń. Na rozprawie z dnia 8 października 2012 roku, świadek zeznał że w ustawie o usługach płatniczych wskazano, że instytucja płatnicza, przy zachowaniu określonych zasad, może dysponować środkami otrzymanymi w celu realizacji transakcji. Jednocześnie świadek nadmienił, iż zasady te dotyczą możliwości inwestowania środków przez instytucję płatniczą, czyli również przez agenta rozliczeniowego, w płynne aktywa o niskim stopniu ryzyka, w tym obligacje, lokaty terminowe. Ponadto, pomimo zapewnień świadka, że w przypadku płatności kartą sprzedawca otrzymuje pieniądze na rachunek, na swój rachunek bankowy zanim otrzyma je spółka (...); nie może ująć uwadze że w przypadku pozostałych form płatności i w zależności od jej rodzaju realizacja trwa zdecydowanie dłużej, powodując, że Agent Rozliczeniowy faktycznie jest władny rozporządzać tymi środkami, bez wiedzy ich właściciela. Tym samym oznacza to, że użytkownik powinien wyrazić uprzednio zgodę na to, aby osoba trzecia, jaką jest Agent Rozliczeniowy, dysponował jego finansami. Co więcej, niewątpliwie może w takiej sytuacji dojść, na podstawie art. 405 k.c., do bezpodstawnego wzbogacenia się Agentu Rozliczeniowego.

W kontekście art. 2 pkt 2.3. Załącznika nr 8 do Regulaminu (...) Sąd zważył, iż akceptacja na przekazanie danych osobowych winna być wyraźnie zadeklarowana przez użytkownika, a nie być przekazywana automatycznie. Tym bardziej, że użytkownik powinien być jasno poinformowany w jakim celu te dane mają przekazane Agentowi Rozliczeniowemu.

Następne kwestionowane postanowienie zastrzegające przez pozwanego niedogodne terminy po stronie konsumenta-sprzedającego w przypadku przekazów pocztowych i przelewów na zagraniczny rachunek bankowy również należy uznać za abuzywne. Podobnie jak w przypadku art. pkt 1.5 Załącznika nr 8 do Regulaminu (...) pojawia się kwestia dysponowania nieswoimi pieniędzmi oraz brak możliwości natychmiastowej wypłaty środków należących

do użytkownika (który powinien mieć do nich stały i bezpośredni dostęp). Ponadto, zastrzeżenie budzi częstość realizacji przedmiotowych płatności oraz uzależnienie terminów przelewów od wysokości kwoty dokonywanego przelewu. Jeżeli konsument ma możliwość swobodnego wyboru dokonania płatności, to również tak samo winno być w odniesieniu do terminów poczynionych transakcji oraz ich wypłacenia, tj. możliwość skorzystania z tych środków finansowych. W konsekwencji zapis, w którym profesjonalista zastrzega sobie prawo do uzależnienia terminów przelewów od wysokości kwoty oraz ich realizacji maksymalnie 2 razy w miesiącu istotnie narusza prawa konsumentów i jest sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu cel art. 5 pkt 5.9. Regulaminu (...) jest korzystny dla użytkowników Serwisu, jednakże nie można pominąć faktu, iż w konkretnych przypadkach lub w określonych serwisach konsument – sprzedający niekoniecznie musi godzić się na publikacje z zamiarem promocji. Niewątpliwie użytkownik powinien mieć możliwość zdecydowania o losach swojej oferty, a nie mieć usługę promocyjną narzuconą odgórnie. Tym samym zapis ten jest niedozwolony.

Nawiązując do szóstego spornego postanowienia należy wskazać, że zapis ten ma słuszny charakter bytu (aby nie zawyżać kosztów przesyłki). Jednakże dokonując analizy przedmiotowej klauzuli Sąd podzielił stanowisko powoda, iż niejednokrotnie trudno jest od początku (tj. od dnia wystawienia danego towaru na aukcji) ustalić rzeczywistą wysokość kosztów przesyłki. Cena ta może być zależna nie tylko od konsumenta – sprzedającego, ale również (a nawet przede wszystkim) od strony przeciwnej, jaką jest konsument – kupujący. Z reguły to przecież kupujący decyduje w jakiej formie chciałby mieć dostarczony zakupiony towar. Oczywiście koszt tej przesyłki powinien być pobrany w rzeczywistej wielkości. Niedozwolone jest jednak zastrzeżenie, iż „nie można doliczać jakichkolwiek innych kwot podwyższających cenę należną od Kupującego”, ponieważ strony mogłyby ostateczny koszt ustalać między sobą.

Ostatni kwestionowany zapis dotyczy pozbawienia możliwości wyłączenia lub ograniczenia prawa do rękojmi przez konsumenta - sprzedającego. Jak wskazał sam pozwany w odpowiedzi na pozew zgodnie z art. 558 § 1 k.c. strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć. Jednakże w umowach z udziałem konsumentów ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w wypadkach określonych w przepisach szczególnych. Należy w tym miejscu wskazać, że ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.) nie przewiduje stosowania przepisów art. 556-581 k.c., tj. dotyczących rękojmi za wady. Tak więc druga część zdania pierwszego omawianej klauzuli, zgodna jest z powołaną ustawą, natomiast pierwsza część zdania jest jej rozszerzeniem, obejmującym również przepisy kodeksu cywilnego. Tym bardziej, że de facto zdanie drugie jest zaprzeczeniem zdania pierwszego, ponieważ z jednej strony konsument – sprzedający nie może wyłączyć rękojmi, zaś z drugiej „rękojmia nie rozciąga się na wady Towaru, o których Kupujący wiedział, w szczególności na te, które Sprzedający ujawnił w opisie Aukcji”.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, iż przedmiotowe postanowienia stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i zakazał ich wykorzystywania w obrocie z konsumentami.

O obciążeniu pozwanego opłatą stałą od pozwu orzeczono na art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 roku, Nr 167, poz. 1398).

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono zgodnie z art. 479<sup>44</sup> k.p.c. Koszt publikacji należy do kosztów procesu i obowiązek publikacji jest konsekwencją wydania wyroku. Poniesienie kosztów publikacji przez stronę przegrywającą pozostaje w związku z art. 98 k.p.c.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska